



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000338173

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005553-09.2024.8.26.0248, da Comarca de Indaiatuba, em que é apelante/apelado ITAÚ UNIBANCO S/A, é apelado/apelante BENEDITO APARECIDO TELLES (JUSTIÇA GRATUITA) e Apelado BANCO ITAÚ CONSIGNADO S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso do autor e deram parcial provimento ao recurso do réu. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente) E VICENTINI BARROSO.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

CARLOS ORTIZ GOMES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Cível Processo nº 1005553-09.2024.8.26.0248

Origem: **Foro de Indaiatuba/5ª Vara Cível**

Magistrado(a) de Primeiro Grau: Thiago Mendes Leite do Canto

Recorrentes: **Itaú Unibanco S/A e Benedito Aparecido Telles**

Recorridos: **Banco Itaú Consignado S.a, Benedito Aparecido Telles**

Relator: **Carlos Ortiz Gomes**

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 01535

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de relação jurídica c.c. repetição de indébito e indenização por danos morais. Transferências via *pix*, empréstimo consignado e empréstimo pessoal: operações não reconhecidas. Descontos sobre benefício previdenciário. Sentença de procedência reconheceu a inexistência da relação jurídica e a inexigibilidade dos débitos, determinou a abstenção de cobranças/descontos, e condenou o réu na restituição, em dobro, dos valores descontados, e a pagar R\$ 5.000,00 por danos morais, autorizando, por outro lado, a compensação.

Insurgência do autor visando afastar a compensação.

Recurso do réu visando à improcedência da demanda, mas, caso mantida a condenação, pretende afastar a restituição em dobro, reduzir o valor da indenização por dano moral e ver aplicada a Lei 14.905/2024 quanto aos juros e correção monetária.

Transferências via *pix*. Diversas transferências, de altos valores, antes e depois da disponibilização dos empréstimos. Movimentações financeiras destoantes do perfil do cliente. Autor que sequer realiza transferências por *pix*: matéria não impugnada especificamente pelo réu. Responsabilidade do banco por não dispor de mecanismos para a identificação e bloqueio de operações que não se coadunam com o perfil do consumidor (REsp 2.052.228/DF). A incompatibilidade com o perfil não se restringe aos valores, mas também à forma e objeto: valores elevados, por meio não utilizado pelo cliente (*pix*), em curto espaço de tempo, para destinatário inusual. Não há qualquer indício de cessão deliberada ou culposa da senha, nem de descuido. Não bastava a defesa genérica, sem investigação específica e adequada dos fatos. Não configurada a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Atividade de risco, explorada pelo Banco. **De rigor a manutenção da determinação de devolução das quantias transferidas, não reconhecidas pelo consumidor, com retorno das partes ao *statu quo ante*. Recurso do réu *desprovido* nesse ponto.**

Contratações de empréstimos não comprovadas. Ausência de apresentação dos instrumentos contratuais questionados. Réu que se limitou a enxertar *prints* de extrato bancário e de dados das operações (fls. 115 e 232/233). Defesa com base no uso de senha que não é suficiente a

Apelação Cível nº 1005553-09.2024.8.26.0248 (HASM)

Voto nº 01535

Página: 2/16

eximir o banco. Diversas transferências de altas quantias. Cenário que indica a ocorrência de fraude. Os depósitos na conta corrente do demandante, por si sós, não tornam válidas as contratações. Ausência de prova inequívoca de vontade do autor de firmar as avenças. Réu que não se desincumbiu do ônus probatório (art. 373, II, do CPC). Falha na prestação de serviço. Responsabilidade objetiva. Art. 14, caput, do CDC, e Súmula 479 do STJ. **Imperativa a manutenção do reconhecimento da inexistência da relação jurídica, inexigibilidade dos débitos e abstenção de descontos. Recurso do réu *desprovido* nesse aspecto.**

Restituição em dobro. Inobservância do dever de boa-fé objetiva pelo réu (art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor e 422 do Código Civil). Restituição que deve ser levada a efeito em dobro, conforme v.Acórdão dos EAREsp nº 664.888-RS. **Recurso do réu *desprovido* nesse tópico.**

Compensação. Impossibilidade. Transferências bancárias para terceiro, desconhecido do demandante, que superaram as quantias creditadas. Autor que não se beneficiou dos valores disponibilizados. Compensação afastada. **Recurso do autor *provido*.**

Dano moral. Autor, idoso, consumidor hipervulnerável, vinculado a empréstimos não reconhecidos, e sofreu descontos elevados (parcelas de R\$ 744,00 e R\$ 221,66) sobre os recursos de benefício previdenciário, de caráter alimentar (fls. 17 – R\$ 2.128,09). Demandante que não se beneficiou dos valores disponibilizados. Os fatos têm potencial suficiente para a afetação da esfera moral, de modo a abalar o equilíbrio psicológico e o bem-estar. Hipótese não compreendida no simples aborrecimento do cotidiano. Dano moral configurado. **Indenização mantida em R\$ 5.000,00**, conforme os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e à função dissuasória de novas práticas abusivas. Precedentes desta C. Câmara. **Recurso do réu *desprovido* nesse aspecto.**

Correção monetária e juros. Aplicação da Lei nº 14.905/2024. IPCA (art. 389, parágrafo único, CC) e Taxa SELIC (artigo 406, §1º, CC). **Recurso do réu *provido* nesse trecho.**

Sentença reformada parcialmente. Recurso do réu *provido*, em parte. Recurso do autor *provido*.

Vistos etc.

Trata-se de apelações contra a r. sentença de fls. 221/224, cujo relatório ora se adota, que julgou procedente a *ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição do indébito e indenização por dano moral*, movida por **Benedito Aparecido Telles** em face de **Itaú Unibanco S/A** e **Banco Itaú Consignado S.A**, para "*tornar definitiva a tutela provisória de urgência e determinar que a parte ré não realize cobranças em relação aos contratos de empréstimo n.º 0058816766820240208C no valor de R\$ 31.788,05 (fls. 18) e Crediário Itaú, no valor de R\$ 2.510,00 (fls. 37 e 41).* Ademais, declaro

inexigíveis os débitos oriundos dos mencionados empréstimos e os pixs contestados, assim como declaro inexistentes as contratações em razão da ausência de manifestação de vontade, condenando o requerido na devolução ao equivalente ao dobro do valor total descontado com base no mencionado contrato de empréstimo e pelos pixs que o autor não reconhece (planilha de fls. 189/191), com correção monetária de acordo com a Tabela do TJSP desde os indevidos descontos e com juros de 1% a contar da citação. Ademais, condeno o réu a pagar ao autor a quantia de R\$ 5.000,00 à título de indenização por danos morais, com correção monetária com base na mesma tabela e juros de 1% ao mês, ambos a contar da data do arbitramento. Considerando que houve depósito do valor dos empréstimos na conta do autor, entendo que será possível a compensação desses valores com o valor da condenação, o que deverá ser realizado pelas partes em cumprimento de sentença, se não houver o pagamento voluntário. Em razão da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios da parte contrária, que, com fulcro no art. 85, § 2º, do CPC, fixo em 10% sobre o valor da condenação atualizado".

A parte ré aduz em seu apelo, em resumo, que: **a)** os contratos, realizados de forma eletrônica (por *bankline*, com utilização de senha/*token*), são válidos, de modo que os descontos são legítimos, não havendo conduta irregular da instituição financeira; **b)** as transações por *pix* ocorreram de maneira regular; **c)** não houve falha na prestação dos serviços, ausente obrigatoriedade no bloqueio de transações fora do perfil do consumidor; **d)** "*independentemente da forma de contratação do empréstimo, seja por meio eletrônico (cartão e senha) ou contrato escrito, o depósito em conta do respectivo valor e a utilização dele pela correntista e consequente incorporação ao seu patrimônio tem o condão de materializar a referida negociação.*"; **e)** "*a parte Apelada se beneficiou do valor liberado, assim, considerando o valor disponibilizado para a parte Apelada e os débitos realizados. Tampouco houve má-fé a justificar eventual repetição de indébito em dobro, conforme parágrafo único do artigo 42 do CDC. Entretanto, caso se entenda pela procedência do pedido, requer o Banco Apelante que seja deduzido da condenação o valor creditado em favor da Parte Apelada, bem como que eventual prejuízo monetário se restrinja às parcelas de empréstimo pagas com a utilização do patrimônio da parte Apelada e não do valor total do empréstimo questionado. Dessa forma, se reconhecida essa hipótese ao presente caso, requer-se a compensação dos valores, ou seja, devendo ser abatido a quantia creditada.*"; **f)**

não houve dano moral indenizável, mas, caso mantido, a indenização deve ser reduzida; **g)** *"houve omissão o quanto determinado pelo artigo 406, do Código Civil, considerando que, a taxa legal deve corresponder à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), e não a da Tabela Prática do TJSP. [...] a taxa a qual deveria ser aplicada pela r. sentença deveria ser equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), consoante os termos do art. 406 do Código Civil, após a nova redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024. Desta feita, a r. sentença não observou a nova redação do art. 406 do Código Civil, sendo de rigor o acolhimento do pleito do Banco Apelante a fim de que os juros e correção monetária sejam fixados com base no referido diploma legal."* (fls. 227/256).

Contrarrazões a fls. 267/274.

Por sua vez, o autor sustenta em suas razões, em apertada síntese, que não usufruiu das quantias creditadas, em razão das transferências, via *pix*, para terceiro fraudador, de modo que deve ser excluída a possibilidade de compensação (fls. 259/263).

Contrarrazões a fls. 275/298.

Recursos tempestivos e regularmente processado. Preparo do réu a fls. 257/258, e autor dispensado do preparo, em razão da gratuidade (fls. 21).

Sem oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

Respeitado o entendimento do Juízo Singular, o recurso do réu deve ser ***provido, em parte***, enquanto o recurso do autor ***comporta provimento***.

Das transferências.

O consumidor negou as movimentações via *pix*, ocorridas tanto antes, quanto depois da disponibilização dos empréstimos (fls. 26/27, 50/51 e 189/191 e 194/197), de modo que cabia ao banco comprovar o fato positivo de que as transferências foram realizados pelo autor, sob pena de se impor ao consumidor o que se denomina de "prova diabólica", o que não é admissível.

Não obstante, intimado a especificar provas, informou não possuir outras provas a serem produzidas (fls. 217), deixando de se desincumbir de seu ônus.

Não se depara com a hipótese de culpa exclusiva do terceiro: como é

evidência que falta aos olhos, sem a falha do sistema do banco, a fraude não teria êxito.

Também não há qualquer indício de cessão deliberada ou culposa da senha, nem de descuido.

Não bastava a defesa genérica, sem investigação específica e adequada dos fatos.

A falha dos serviços é manifesta. O requerido não adotou os cuidados necessários para que o recorrente não ficasse exposto às lesões que sofreu.

O Banco, que tinha o dever de se certificar quanto a legitimidade das transferências, poderia ter evitado, ou a menos reduzido substancialmente o risco, adotando um sistema de detecção de operações que discrepem do perfil do consumidor. Mas este cuidado não teve, daí a obrigação de indenizar.

Aliás, a incompatibilidade com o perfil não se restringe aos valores, mas também quanto à forma e objeto: sucessivas, em valores elevados, em curto espaço de tempo, para destinatário inusual.

O autor informou, e demonstrou pelos extratos de fls. 44/46, que sequer realiza transferências por *pix*: matéria não impugnada especificamente pelo réu.

Com efeito, conforme se extrai dos autos, as movimentações financeiras são consideravelmente destoantes do respectivo perfil (valores elevados, por meio não utilizado pelo cliente, em curto espaço de tempo, para destinatário inusual.). Assim, era exigível da instituição financeira o desenvolvimento de mecanismos de segurança capazes de identificar e obstar movimentações que não se coadunam com o perfil do consumidor. Do reverso, caracteriza-se o defeito na prestação do serviço, com a consequente responsabilidade de indenizar pelos danos que causar. A responsabilidade do banco, na hipótese, é objetiva (**Súmula 479 do STJ**). O Colendo Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de decidir, no mesmo diapasão, que:

"EMENTA

CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. **DEVER DE SEGURANÇA. FRAUDE PERPETRADA POR TERCEIRO. CONTRATAÇÃO DE MÚTUO. MOVIMENTAÇÕES ATÍPICAS E ALHEIAS AO PADRÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ação declaratória de inexistência de débitos, ajuizada em 14/8/2020, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 21/6/2022 e concluso ao gabinete em 17/2/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir (I) se a instituição financeira responde

objetivamente por falha na prestação de serviços bancários, consistente na contratação de empréstimo realizada por estelionatário; e (II) se possui o dever de identificar e impedir movimentações financeiras que destoam do perfil do consumidor.

3. O dever de segurança é noção que abrange tanto a integridade psicofísica do consumidor, quanto sua integridade patrimonial, sendo dever da instituição financeira verificar a regularidade e a idoneidade das transações realizadas pelos consumidores, desenvolvendo mecanismos capazes de dificultar fraudes perpetradas por terceiros, independentemente de qualquer ato dos consumidores.

4. A instituição financeira, ao possibilitar a contratação de serviços de maneira facilitada, por intermédio de redes sociais e aplicativos, tem o dever de desenvolver mecanismos de segurança que identifiquem e obstem movimentações que destoam do perfil do consumidor, notadamente em relação a valores, frequência e objeto.

5. Como consequência, a ausência de procedimentos de verificação e aprovação para transações atípicas e que aparentam ilegalidade corresponde a defeito na prestação de serviço, capaz de gerar a responsabilidade objetiva por parte da instituição financeira.

6. Entendimento em conformidade com Tema Repetitivo 466/STJ e Súmula 479/STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”.

7. Idêntica lógica se aplica à hipótese em que o falsário, passando-se por funcionário da instituição financeira e após ter instruído o consumidor a aumentar o limite de suas transações, contrata mútuo com o banco e, na mesma data, vale-se do alto montante contratado e dos demais valores em conta corrente para quitar obrigações relacionadas, majoritariamente, a débitos fiscais de ente federativo diverso daquele em que domiciliado o consumidor.

8. Na hipótese, inclusive, verifica-se que o consumidor é pessoa idosa (75 anos – imigrante digital), razão pela qual a imputação de responsabilidade há de ser feita sob as luzes do Estatuto do Idoso e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, considerando a sua peculiar situação de consumidor hipervulnerável.

9. Recurso especial conhecido e provido para declarar a inexigibilidade das transações bancárias não reconhecidas pelos consumidores e condenar o recorrido a restituir o montante previamente existente em conta bancária, devidamente atualizado. ” [destaquei]

REsp 2.052.228 – DF, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª turma, v.u., j.12/09/2023 (www.stj.jus.br).

Registre-se que a atividade financeira/bancária, pela sua natureza, implica em risco para os direitos de outrem. Não é por outra razão que há muito a Lei 7.102¹, de 20 de junho de 1983, já impunha aos estabelecimentos financeiros os cuidados com a segurança.

Nos últimos anos, com o objetivo de reduzir os custos as entidades financeiras investiram fortemente em sistemas eletrônicos e plataformas que permitem a

¹ Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências.

movimentação de recursos, contratações, pagamentos etc., de forma remota, sem a necessidade de deslocamentos às agências bancárias. Não obstante, a natureza da atividade não é alterada, e nem se tornou menos perigosa, daí a necessidade de indenizar os prejuízos decorrentes das falhas nos seus sistemas de segurança.

A entidade bancária/financeira deve reparar o dano, independentemente de culpa, nos termos do art. 927, parágrafo único, do Código Civil (na mesma linha: art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

Como já assentado, a atividade da parte demandada, (bancária/financeira), pela sua natureza, implica em risco para os direitos de outrem, o que atrai o dever de reparar o dano, independentemente de culpa.

Sérgio Cavalieri Filho, com as costumeira percutiência, assevera que a hipótese do art. 927, parágrafo único, do Código Civil envolve o denominado **risco inerente**:

*"Temos indicado como critério identificador da atividade de risco a distinção que se faz na doutrina entre risco inerente e risco criado. O primeiro, **risco inerente**, é aquele intrinsecamente atado à própria natureza da atividade, à sua qualidade ou modo de realização, de tal forma que não se pode exercer essa atividade sem arrostar certos riscos. Embora o perigo ou risco seja elemento ligado a certas atividades, a lei não proíbe a sua realização, pelo contrário, até as estimula por serem necessárias à sociedade, como, por exemplo, os transportes de qualquer natureza, serviços públicos em geral – fornecimento de luz, gás, água, telefone –, serviços médico-hospitalares e outros tantos. Fala-se em **risco adquirido** quando a atividade normalmente não oferece perigo a alguém, mas pode se tornar perigosa (eventualmente) em razão da falta de cuidado de quem a exerce. São atividades que, sem defeito, não são perigosas; não apresentam riscos superiores àqueles legitimamente esperados.*

*Em nosso entender, enquadra-se no parágrafo único do art. 927 do Código Civil **toda atividade que contenha risco inerente**, excepcional ou não, desde que intrínseco, atado à sua própria natureza. E assim nos parece porque pela teoria do risco criado, que também pode ser chamada de risco da atividade, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade empresarial ou profissional tem o dever de responder pelos riscos que ela possa expor à segurança e à incolumidade de terceiros, independentemente de culpa.*

Essa obrigação é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a

realizar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos serviços que oferece, respondendo pela segurança dos mesmos.

*Em conclusão, há no parágrafo único do art. 927 do Código Civil uma norma aberta de responsabilidade objetiva, que transfere para a doutrina e a jurisprudência a conceituação de atividade de risco no caso concreto. Não há, a priori, como especificar, exhaustivamente, quais são as atividades de risco, mas pode-se adotar, em face da teoria do risco criado, o **critério do risco inerente** como elemento orientador. A natureza da atividade é que irá determinar, no caso concreto, a sua propensão à criação de risco. Uma empresa que comercializa flores, peças de vestuário ou comestíveis, por exemplo, normalmente não oferece risco inerente, mas a sua atividade pode ser tornar perigosa à medida em que se expandir e colocar veículos nas ruas para fazer entregas, transporte de mercadorias etc.²*

Desta feita, configurado o defeito na prestação do serviço, era mesmo de rigor a determinação de devolução das quantias transferidas, não reconhecidas pelo consumidor, com retorno das partes ao *statu quo ante*.

Dos empréstimos.

Pelo que deflui dos autos, o autor negou, peremptoriamente, ter firmado o empréstimo consignado e o empréstimo pessoal (Crediário Itaú), descritos na inicial e na emenda.

Como se sabe, o ônus da prova do fato positivo estava a cargo do fornecedor. A negativa da contratação atrai para o réu o ônus da prova da regularidade da operação. Competia à parte fornecedora comprovar (art. 357, inc. III, do Código de Processo Civil), estreme de dúvidas, a regularidade da contratação.

Não obstante, o réu sequer apresentou cópia dos instrumentos contratuais questionados, se limitando a enxertar *prints* de extrato bancário e de dados das operações (fls. 115 e 232/233) e a alegar que as contratações foram realizadas de forma eletrônica (por *bankline*, com utilização de senha/*token*).

Como é evidente, porém, a defesa com base no uso de senha que não é suficiente a eximir o banco.

Vale repetir que ocorreram diversas transferências de altas quantias, para pessoa desconhecida do demandante, tanto antes, quanto depois da disponibilização dos empréstimos, cenário que indica a prática de fraude.

² *In Programa de Responsabilidade Civil*, Ed. Atlas, S. Paulo, 2019, 13ª ed., p. 276/277.

No mais, os depósitos na conta corrente do autor, por si sós, não tornam válidas as contratações

Enfim, constata-se a ausência de prova inequívoca de vontade da parte autora de firmar as avenças, não tendo o réu que se desincumbido de seu ônus probatório (art. 373, II, do CPC).

Não configurada a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, são evidentes as falhas na prestação do serviço pelo Banco, e sua responsabilidade (objetiva) pelo ocorrido, fato que está inserido no risco da atividade por ele explorada, nos termos do art. 14, caput, do CDC, e da Súmula 479 do STJ.

Nessa ordem de ideias, a inexistência da relação jurídica e a inexigibilidade dos débitos restaram bem reconhecidas na sentença, assim como a determinação de abstenção de descontos.

Restituição em dobro.

No que toca ao tópico restituição em dobro, nos termos do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, há necessidade de se distinguir as soluções distintas, conforme o tempo das cobranças:

1ª) Para as cobranças anteriores a 30/03/2021: há necessidade do concurso de dois requisitos: o **pagamento em dobro** e a **má-fé do credor** [AgInt no AREsp 1166061/PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 17/04/2018 (www.stj.jus.br)].

2ª) Já nas cobranças a partir de 31/03/2021: se deve observar o **pagamento indevido** e a **conduta contrária à boa-fé objetiva**, sem a necessidade de se perquirir quanto ao dolo ou à culpa, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, lançado em processo submetido ao regime dos **recursos repetitivos (Tema 929)**:

"EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO CONSUMIDOR. HERMENÊUTICA DAS NORMAS DE TUTELA DE SUJEITOS VULNERÁVEIS E DE BENS, DIREITOS OU INTERESSES COLETIVOS OU DIFUSOS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. **REPETIÇÃO EM DOBRO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC. REQUISITO SUBJETIVO. DOLO OU CULPA. IRRELEVÂNCIA. ENGANO JUSTIFICÁVEL. ELEMENTO DE CAUSALIDADE E NÃO DE CULPABILIDADE. APURAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. PARCIAL MODULAÇÃO TEMPORAL DE EFEITOS. ART. 927, § 3º, DO CPC/2015.**

IDENTIFICAÇÃO DA CONTROVÉRSIA

1. Trata-se de Embargos de Divergência que apontam dissídio entre a Primeira e a Segunda Seções do STJ acerca da exegese do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor – CDC. A divergência refere-se especificamente à necessidade de elemento subjetivo (dolo ou culpa) para fins de caracterização do dever de restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente.

2. Eis o dispositivo do CDC em questão: "O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao *dobro* do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de *engano justificável*" (art. 42, parágrafo único, grifo acrescentado).

(...)

19.5. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO: "O código consumerista introduziu novidade no ordenamento jurídico brasileiro, ao adotar *a concepção objetiva* do abuso do direito, que se traduz em uma cláusula geral de proteção da lealdade e da confiança nas relações jurídicas, *prescindindo da verificação da intenção do agente – dolo ou culpa* – para caracterização de uma conduta como abusiva (...) Não há que se perquirir sobre a existência de dolo ou culpa do fornecedor, mas, *objetivamente*, verificar se o engano/equívoco/erro na cobrança era ou não justificável."

20. Sob o influxo da proposição do Ministro Luis Felipe Salomão, acima transcrita, e das ideias teórico-dogmáticas extraídas dos Votos das Ministras Nancy Andriighi e Maria Thereza de Assis Moura e dos Ministros Og Fernandes, João Otávio de Noronha e Raul Araújo, fica assim definida a resolução da controvérsia: **a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, ou seja, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo.**

(...)

23. Parece prudente e justo, portanto, que se deva **modular os efeitos da presente decisão, de maneira que o entendimento aqui fixado seja aplicado aos indébitos de natureza contratual não pública cobrados após a data da publicação deste acórdão.**

CONCLUSÃO

25. Com essas considerações, conhece-se dos Embargos de Divergência para, no mérito, fixar-se a seguinte tese: **A REPETIÇÃO EM DOBRO, PREVISTA NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 42 DO CDC, É CABÍVEL QUANDO A COBRANÇA INDEVIDA CONSUBSTANCIAR CONDUTA CONTRÁRIA À BOA-FÉ OBJETIVA, OU SEJA, DEVE OCORRER INDEPENDENTEMENTE DA NATUREZA DO ELEMENTO VOLITIVO.**

26. Embargos de Divergência providos. "

EAREsp nº 664.888/RS, Relator **Ministro Herman Benjamin**, Corte Especial, m.v., j. em 21/10/2020 – publicação 30/03/2021 (www.stj.jus.br).

Nessa ordem de ideias, no caso vertente, não identificada a boa-fé do fornecedor, deve prevalecer a restituição em dobro, observando-se que os descontos e transferências se iniciaram após a publicação do v.Acórdão dos **EAREsp nº 664.888-RS**.

Vale dizer, o banco não apresentou uma conduta compatível com os deveres que emanam da cláusula geral da **boa-fé objetiva** (art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor e 422 do Código Civil de 2002), vale dizer, de cumprimento dos deveres acessórios de conduta (do fornecedor): dever de informação; dever de colaboração e cooperação; dever de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte. Como resta patente, não houve o mínimo cuidado.

Compensação.

Conforme apurado, as transferências bancárias para terceiro, não reconhecidas, superaram as quantias creditadas, ou seja, o autor não se beneficiou dos valores disponibilizados.

Portanto, a possibilidade de compensação, prevista na sentença, deve ser afastada.

Dano moral.

Noutro bordo, houve, por certo, o dano moral indenizável.

O autor, idoso, consumidor hipervulnerável, foi vinculado empréstimos não reconhecidos e sofreu descontos elevados (parcelas de R\$ 744,00 e R\$ 221,66) sobre os recursos de benefício previdenciário, de caráter alimentar (fls. 17 – R\$ 2.128,09).

Para piorar, ocorreram transferências bancárias para pessoa desconhecida do demandante, que superaram as quantias creditadas, isto é, o autor não se beneficiou efetivamente dos empréstimos.

As dívidas (inexistentes) têm aptidão bastante para o atingimento da esfera moral, de modo a abalar o equilíbrio psicológico e o bem-estar. Hipótese não compreendida no simples aborrecimento do cotidiano. Silvio Cavalieri Filho, com a costumeira precisão, destaca que: "*Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a agressão a um bem ou atributo da personalidade que cause dor, vexame, sofrimento ou humilhação; que fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.*"³

Os descontos indevidos em verbas de natureza alimentar, como salários, proventos, aposentadorias, pensões etc., têm potencial suficiente para afetar a esfera moral do indivíduo.

No mesmo diapasão já decidiu esta Colenda Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL DO RÉU. "Ação de obrigação de fazer c.c. reparação por danos morais e materiais (repetição de indébito)". Preliminar das contrarrazões de inobservância ao princípio da dialeticidade rejeitada. Ação procedente. Réu que não se desincumbiu do ônus probatório de comprovar a contratação questionada (art. 373, II, CPC). Fato negativo, impossível de ser comprovado pelo requerente. Falha na prestação de serviços (art. 14 do CDC). Responsabilidade objetiva. Danos morais fixados no valor de R\$ 10.000,00, que não comporta redução, pois bem atende as especificidades do caso concreto e de acordo com os critérios da razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes deste C. Colegiado. Restituição das quantias descontadas do benefício previdenciário do autor que deverá ocorrer de forma dobrada. Sentença mantida. Sucumbência recursal (art. 85, II, do CPC). RECURSO DESPROVIDO.

³ *In Programa de Responsabilidade Civil*, Ed. Atlas, S. Paulo, 2019, 13ª ed., pág. 123.

(TJSP; **Apelação Cível 1000703-14.2024.8.26.0602**; **Relator (a): Rodolfo Pellizari**; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024)

Ação declaratória cumulada com indenização por danos materiais e morais. Empréstimo consignado. Contratação não reconhecida. Perícia grafotécnica. Preclusão por culpa do réu que não pagou os honorários periciais. Ausência de assinatura de um procurador constituído por mandato público que tenha assinado a rogo de em local próximo à impressão datiloscópica da parte autora. Sentença de procedência em parte. Irresignação das partes. Contratação não comprovada. Fraude. Tema 1061 que é ignorado pelo réu. Indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00. Majoração. Necessidade. Valor que não pode ser insignificante em relação à capacidade econômica do ofensor, pena de prejudicar o caráter pedagógico e a finalidade de desestimular a reiteração do ilícito. Transtorno. Necessidade de vir a Juízo para anulação do contrato e suspensão da cobrança. Elevação para R\$ 10.000,00, alguém do almejado, pois excessivo. Juros de mora desde o evento danoso. Súmula 54 do STJ. Devolução ou compensação do valor que fora depositado em conta. Determinação que obedece ao princípio que veda o enriquecimento sem causa ou ilícito. Efeito da anulação do contrato. Retorno das partes ao estado anterior. Descabimento do pedido de majoração dos honorários. Verba que acompanha o aumento do valor da condenação, sua base de cálculo. Provido em parte o apelo da autora e desprovido o apelo do réu.

(TJSP; **Apelação Cível 1001823-97.2020.8.26.0581**; **Relator (a): Ramon Mateo Júnior**; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Manuel - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/08/2024; Data de Registro: 07/08/2024)

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito cumulada com indenização por dano moral e pedido de repetição do indébito. Sentença de parcial procedência. Recurso de ambas as partes. 1. Efeito suspensivo ao recurso de apelação. Pedido prejudicado, tendo em vista o julgamento do mérito. 2. Cerceamento de defesa não configurado. Questão controvertida esclarecida nos autos. Adequado julgamento antecipado (art. 355, inc. I, do CPC). Ré que não se interessou pela produção de prova pericial, de forma que foi possível o julgamento do feito, no estado em que se encontrava, pois o magistrado, como destinatário da prova, tem a prerrogativa de decidir acerca da conveniência da dilação probatória. 3. Contratos de empréstimos consignados em benefício previdenciário. Pactuação de forma física e em ambiente virtual mediante biometria facial. Contratações impugnadas pela autora, que nega ter manifestado sua vontade na espécie. Ônus da prova que é da instituição financeira. Art. 429, II, CPC. Tema vinculante nº 1.061 do STJ. Provas constantes nos autos que corroboram a alegada fraude. Instituição financeira que não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a efetiva celebração do contrato pela parte autora. 4. Indébito. Restituição de forma dobrada. Cabimento. Elementos de convicção que apontam para a intensa violação da boa-fé objetiva. Responsabilidade da instituição por atos praticados por seus agentes ou empregados. 4.1. Consectários de condenação. Matéria de ordem pública (CC, arts. 389 e seguintes) que pode ser conhecida de ofício. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, sobre o valor a ser repetido, devem incidir a partir de cada desembolso, por se tratar de responsabilidade extracontratual. 5. Dano moral. Descontos sobre benefício previdenciário destinado a subsistência da parte autora. Ausência de justa causa. Dano in re ipsa. Precedentes desta E. 15ª Câmara de Direito Privado entendem que a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com correção monetária pela tabela prática do TJSP a

Apelação Cível nº 1005553-09.2024.8.26.0248 (HASM)

partir do arbitramento (Sumula 362 STJ), e juros de mora de 1% ao mês a contar do evento danoso (Súmula 54 STJ), é indenização que compensa adequadamente o dano, pois não é exagerada e nem tampouco vil. 6. Compensação. Descabida. Negativa da autora acerca do recebimento dos valores dos mútuos. 7. Honorários advocatícios. Base de cálculo dos honorários advocatícios que deve ser composta pela integralidade da condenação, assim compreendidos os danos morais, materiais e o débito declarado inexigível, que representa o benefício econômico obtido. 8. Ré vencida em parte, condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Benesse que não equivale a isenção do tributo, dispensando-se meramente o adiantamento dos valores, os quais ficam sob condição suspensiva de exigibilidade. Lei Estadual nº 11.608/03. 9. Sentença reformada, para declarar a inexigibilidade também do contrato firmado fisicamente, e condenar a ré a restituir à autora o indébito de forma dobrada, majorada a indenização por dano moral, reformando-se de ofício os consectários da condenação. Recurso da ré desprovido; provido o da autora, reformando-se, de ofício, os consectários da condenação.

(TJSP; **Apelação Cível 1053867-06.2023.8.26.0576**; Relator (a): **Elói Estevão Troly**; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 10ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024)

Direito Civil e do Consumidor. Contrato de empréstimo consignado. Fraude. Dano moral. Sentença de parcial procedência. Recurso da autora. Recurso parcialmente provido. I. Caso em exame I. Ação declaratória de inexistência de relação contratual cumulada com inexigibilidade de débito e indenização por danos materiais e morais. Contratação fraudulenta de empréstimo consignado em nome da autora, gerando descontos mensais em seu benefício previdenciário. A sentença declarou a nulidade do contrato, determinou a restituição simples dos valores descontados e fixou indenização por danos morais em R\$ 4.000,00. II. Questão em discussão 2. Recurso da autora pretendendo a majoração da indenização por danos morais, do honorários sucumbenciais e a exclusão da correção monetária sobre o valor por ela depositado para fins de compensação. III. Razões de decidir 3. O ato ilícito perpetrado pelo réu restou comprovado, em razão da contratação irregular de empréstimo consignado e da inexistência de circunstância de exclusão de responsabilidade. O dano moral, reconhecido pela sentença, comporta majoração para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando a privação de verba alimentar por período prolongado, o que configura dano a superar os meros aborrecimentos. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. Deve incidir a correção monetária sobre o valor depositado pela autora para compensação, a fim de que o ressarcimento reflita o poder aquisitivo da moeda na atualidade e, assim, afaste o vedado enriquecimento sem causa. 5. Mantida a verba honorária fixada em R\$ 1.412,00, por remunerar de forma condigna o trabalho do patrono da autora, em consonância com a complexidade do caso. IV. Dispositivo e tese 6. Recurso parcialmente provido. Tese de julgamento: "É cabível a majoração da indenização por danos morais quando configurada fraude em contrato de empréstimo consignado que gera descontos indevidos sobre benefício previdenciário, e é válida a compensação de valores com a aplicação de correção monetária." Dispositivos relevantes citados: CDC, art. 6º, VI; CPC, art. 85, §§ 2º e 8º. Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp nº 550317/RJ; STJ, REsp nº 318379/MG.

(TJSP; **Apelação Cível 1122307-61.2022.8.26.0100**; Relator (a): **Achile Alesina**; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 40ª Vara Cível;

Data do Julgamento: 29/10/2024; Data de Registro: 29/10/2024)

Nesse contexto, considerando as peculiaridades do caso, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os parâmetros dos precedentes, e a função dissuasória de novas práticas abusivas, a indenização deve ser mantida em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Na hipótese de não comprovação da manifestação de vontade genuína e efetiva da parte consumidora, a questão se desborda para o plano do ilícito extracontratual, já que não houve a demonstração de que o contrato era autêntico [STJ – AgInt no REsp 1774346, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 15/03/2019 - (www.stj.jus.br)]. Consequentemente, os juros moratórios são devidos a partir do fato, a teor da **Súmula 54 do STJ**.

Juros e correção monetária.

Com relação à correção monetária e juros de mora, a Lei nº 14.905/2024 alterou a redação do Código Civil para dispor sobre atualização monetária e juros.

Assim, até o início da vigência da Lei nº 14.905/2024, a correção monetária observará a Tabela Prática do TJSP, e os juros de mora serão de 1% ao mês desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ; a partir da referida lei, incidirá como índice de correção o IPCA (art. 389, parágrafo único, CC), e ainda a taxa legal estabelecida no art. 406, § 1º, CC, deduzido o índice de atualização monetária (IPCA).

Ante o exposto, por meu voto, ***dou provimento*** ao recurso do autor, para afastar a autorização de compensação, ***e dou provimento, em parte***, ao recurso do réu, somente para determinar, até o início da vigência da Lei nº 14.905/2024, que a correção monetária observará a Tabela Prática do TJSP, e os juros de mora serão de 1% ao mês desde o evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ; a partir da referida lei, incidirá como índice de correção o IPCA (art. 389, parágrafo único, CC), e ainda a taxa legal estabelecida no art. 406, § 1º, CC, deduzido o índice de atualização monetária (IPCA).

Honorários recursais incabíveis na espécie, conforme tese firmada no recurso repetitivo Tema 1059 do STJ.

Carlos Ortiz Gomes

Relator